



**University of
Zurich^{UZH}**

**Zurich Open Repository and
Archive**

University of Zurich
University Library
Strickhofstrasse 39
CH-8057 Zurich
www.zora.uzh.ch

Year: 2011

Editorial: Gesundheitsrecht als Bremsklotz, Motor und Leitplanke?

Gächter, Thomas

Posted at the Zurich Open Repository and Archive, University of Zurich

ZORA URL: <https://doi.org/10.5167/uzh-50067>

Journal Article

Originally published at:

Gächter, Thomas (2011). Editorial: Gesundheitsrecht als Bremsklotz, Motor und Leitplanke? *Revue suisse de droit de la santé* = *Schweizerische Zeitschrift für Gesundheitsrecht*, 14:III-IV.



RSDS/SZG 2011

Weblaw AG / IDS de l'Université de Neuchâtel
(Editeurs/Hrsg.)

Revue suisse de droit de la santé

Schweizerische Zeitschrift für Gesundheitsrecht

Prof. Dr. Thomas Gächter

Editorial: Gesundheitsrecht als Bremsklotz, Motor oder Leitplanke?

Das Zusammenspiel aktueller und oft sprunghafter Entwicklungen im Gesundheitsbereich und der entsprechenden rechtlichen Rahmenbedingungen ist vielgestaltig. Auch wenn sich Gesundheitsrecht häufig zunächst als Bremsklotz für laufende Entwicklungen erweist, wirkt es durch seine Verknüpfung mit den Grundwertungen von Verfassung und Gesetzgebung in der Regel als Leitplanke für eine kohärente Rechtsentwicklung und kann gelegentlich auch als Motor für die Bewältigung neuer Fragestellungen gedeutet werden.

La combinaison de l'évolution actuelle et souvent brutale dans le secteur de la santé et le cadre juridique correspondant est multiforme. Bien que le droit de la santé est souvent perçu comme un frein aux développements actuels, il fonctionne efficacement grâce à son association avec les valeurs fondamentales de la constitution et des lois en général pour un développement cohérent du droit, et peut même se montrer un moteur pour résoudre les problèmes nouveaux qui apparaissent. (jp)

[Rz 1] Gesundheitsrecht ist ein junges Rechtsgebiet mit hoher Dynamik. Gleichwohl lassen sich die meisten aktuellen Fragestellungen auf klassische Grundfragen der Rechtswissenschaft zurückführen. Eine besondere Bedeutung kommt dabei dem Verfassungsrecht zu, das den wertungsmässigen Fixpunkt im Gesamtsystem bildet. Das Verfassungsrecht sichert einerseits bestimmte Grundpositionen der Einzelnen, macht dem Gesetzgeber aber auch inhaltliche Vorgaben und vermittelt ihm Regelungsimpulse.

[Rz 2] Das Zusammenspiel zwischen neuen Fragen und «alten», verfassungsrechtlich vorgespurten Antworten erzeugt immer wieder Spannungsfelder, die sehr unterschiedlich aufgeladen sein können. So erweist sich das Gesundheitsrecht häufig als (scheinbarer) Bremsklotz, gelegentlich aber auch als eigentlicher Motor einer Entwicklung, im Wesentlichen aber als Leitplanke für die weitere Entfaltung des Rechtsgebiets.

[Rz 3] Verfassungsrechtliche Bedenken, insbesondere die Schranke von Art. 119 Abs. 1 Bst. c BV sowie Erwägungen zum Schutz des ungeborenen Lebens, haben beispielsweise dazu geführt, dass der Revisionsvorschlag zur Präimplantationsdiagnostik in der Fortpflanzungsmedizin sehr restriktiv ausgefallen ist und in der Vernehmlassung entsprechend heftig kritisiert wurde. Die verfassungsrechtlichen Vorgaben haben sich demnach als Bremsklotz für eine offenbar gewünschte Ausdehnung der Präimplantationsdiagnostik erwiesen. Der Bundesrat hat in der Folge entschieden, den Verfassungstext anzupassen, um eine liberalere Lösung zu ermöglichen. Mit den entsprechenden Vernehmlassungsvorlagen ist in der ersten Hälfte des laufenden Jahres zu rechnen.

[Rz 4] Am anderen Ende der Lebensspanne, bei der organisierten Suizidhilfe, wird gegenwärtig geprüft, ob die bisherige Lösung, die nur wenige Restriktionen kennt, künftig strenger gefasst werden sollte. Anlass für die geplante Regulierung bildete der zunehmende «Sterbetourismus» in die Schweiz, dem vor allem auch aus Gründen des Lebensschutzes Einhalt geboten werden soll. Es sind damit nicht zuletzt auch verfassungsrechtliche Erwägungen, die eine restriktivere Regelung induziert haben. Allerdings stehen dem verfassungsrechtlich begründbaren Schutzbedürfnis auch verfassungsrechtliche Überlegungen entgegen, insbesondere zum Anspruch auf ein selbstbestimmtes Lebensende. Die Abwägung, inwiefern die verschiedenen verfassungsrechtlichen Positionen Wirklichkeit gewinnen sollen, liegt dabei beim demokratisch legitimierten Gesetzgeber.

[Rz 5] Als Motor (der bislang jedoch noch nicht wirklich angesprungen ist) war die verfassungsrechtliche Verankerung der Komplementärmedizin gedacht. Die im Mai 2009 mit 67 Prozent Ja-Stimmenanteil angenommene Anpassung des Verfassungstexts verpflichtet Bund und Kantone, im Rahmen ihrer Zuständigkeiten die Komplementärmedizin zu berücksichtigen. Die Bevölkerung wünscht sich offenbar eine

breitere Verankerung – und Vergütung – komplementärmedizinischer Leistungen. Die Schwierigkeit besteht nun darin, diese Leistungen (wieder) in den Leistungskatalog der sozialen Krankenpflegeversicherung zu integrieren, ohne dabei das Erfordernis der mit wissenschaftlichen Methoden nachgewiesenen Wirksamkeit (Art. 32 Abs. 1 KVG) zu verletzen. Durch den Entscheid, die Vergütung der früher gestrichenen Behandlungsformen provisorisch wieder zu übernehmen, hat der Bundesrat auf jeden Fall Zeit gewonnen.

[Rz 6] Hauptfunktion des Gesundheitsrechts ist es jedoch, für laufende Entwicklungen von Gesetzgebung und Praxis die Leitplanken so festzulegen, dass die Kohärenz in Ausgestaltung und Wertung gesundheitsrechtlicher Fragen sichergestellt wird. Dieses Ziel kann in einem System, das Einzelfragen nach einem demokratischen Entscheidungsprozess auch heterogen regeln kann, selbstverständlich nur angestrebt und kaum je erreicht werden. Immerhin kann die Rechtswissenschaft durch ihre Beschäftigung mit dem Gesundheitsrecht dazu beitragen, die Rechtssetzung auf allfällige Fehlentwicklungen und Problemlagen hinzuweisen.

[Rz 7] Die in dieser Ausgabe abgedruckten Beiträge zum Gesundheitsrecht sind Zeugnisse dieses Bestrebens. Die erfreuliche Verbreiterung des Kreises der Autorinnen und Autoren sowie die Vertiefung einzelner aktueller Fragestellungen, namentlich im Bereich des Organmangels und anderer Fragen im Zusammenhang mit der Organtransplantation, lassen auf eine zunehmende Verankerung gesundheitsrechtlicher Fragen in der Wissenschaft schliessen. Es ist zu hoffen, dass der Dialog zwischen Wissenschaft und Praxis auch in den kommenden Jahren intensiv fortgeführt und vertieft wird.

Prof. Dr. iur. Thomas Gächter ist Inhaber des Lehrstuhls für Staats-, Verwaltungs- und Sozialversicherungsrecht an der Universität Zürich.

* * *